

Le placement sous tutelle

L'ESSENTIEL

■ Principe

La mise sous tutelle d'un mineur vise à pallier l'absence de parent(s) ou de titulaire de l'autorité parentale. Par testament, les parents peuvent désigner celui ou celle qui devra être nommé tuteur.

■ Caractère familial

Afin de simplifier la délégation de l'exercice de l'autorité parentale au tuteur et de rappeler le caractère familial – et non plus essentiellement patrimonial – de la mesure, la tutelle des mineurs a été confiée au juge aux affaires familiales.

■ Contrôle collégial

Le conseil de famille est l'organe délibérant qui contrôle et encadre le tuteur pour protéger de manière collégiale les intérêts de l'enfant. Il règle les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur, en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer.

Un article de Pierre-Brice Lebrun

Enseignant en droit, auteur du *Guide pratique du droit de la famille et de l'enfant en action sociale et médico-sociale*, Editions Dunod, *La Gazette Santé-Social*, janvier 2011.

Si la tutelle porte le même nom et fonctionne de la même manière pour les mineurs et les majeurs, elle ne s'ouvre pas pour les mêmes causes. Nul besoin d'une altération médicalement constatée des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté (art. 425 du Code civil, CC) pour placer un mineur sous tutelle: la mesure peut résulter de l'absence de titulaire de l'autorité parentale, pour différentes raisons.

En effet, lorsque l'autorité parentale a été retirée aux parents, que les père et mère sont tous deux décédés ou que la filiation n'est pas légalement établie (enfant né dans l'anonymat, trouvé ou abandonné), l'enfant peut être placé sous tutelle. Il pourra ensuite, dans ces trois cas de figure, être adopté en adoption simple ou plénière, si le conseil de famille ou le conseil de famille des pupilles de l'Etat y consent.

Le tuteur d'un mineur occupe l'une des places laissées libres par les parents, sans les remplacer. Eux seuls sont titulaires de l'autorité parentale et il est impossible – ou presque – de placer un mineur sous tutelle, tant que ses parents détiennent l'autorité parentale. Le tuteur n'est pas délégataire de fait de l'exercice de celle-ci.

Le juge des tutelles des mineurs peut, si la constitution du patrimoine le justifie, décider d'ouvrir une tutelle dans le cas d'une administration lé-

gale sous contrôle judiciaire et même, en cas de motifs graves, dans le cas d'une administration légale pure et simple.

L'administration légale est pure et simple lorsque les père et mère exercent en commun l'autorité parentale (art. 383 du CC) et gèrent ensemble les biens de leur enfant. L'administration légale est placée sous contrôle judiciaire, lorsque l'un ou l'autre des deux parents est décédé ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, ou en cas d'exercice unilatéral de celle-ci (art. 389-2 du CC). Le parent administrateur gère alors les biens de son enfant sous le contrôle du juge (art. 383 du CC).

Compétence exclusive

La fonction de juge des tutelles des mineurs était exercée par un juge des tutelles installé au tribunal d'instance. Le 1^{er} janvier 2010 (loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, art. L.213-3-1 du Code de l'organisation judiciaire, COJ), elle a été confiée au juge aux affaires familiales (JAF) installé au tribunal de grande instance. En toute logique, puisque le JAF est le seul à pouvoir se prononcer sur l'exercice de l'autorité parentale. Ainsi, il est désormais plus simple pour un tuteur d'obtenir la délégation de l'exercice de l'autorité parentale; auparavant – et il l'ignorait souvent –, il devait faire intervenir deux juges, des tutelles et aux affaires familiales, dans deux juridictions civiles différentes.

En toute logique, certes, mais au détriment du juge des tutelles, dont les prérogatives se réduisent petit à petit. Dans un avenir proche, il est d'ailleurs probable que la chasse aux économies dans le budget de l'Etat arrivera à faire disparaître ce ma-

gistrat et que le juge des enfants se cantonnera au pénal. Le désengagement de l'Etat conduira les conseils généraux – déjà incontournables en matière de protection de l'enfance – à assumer la protection juridique des majeurs, ce qui a été plus qu'esquissé lors de la réforme récente des tutelles, des curatelles et des mesures d'accompagnement (loi n° 2007-293 du 5 mars 2007).

Protection due à l'enfant

Historiquement, la tutelle des mineurs a inspiré la tutelle des majeurs: la première date du XVII^e siècle, alors que la seconde est née le 3 janvier 1968 (loi n° 68-5) pour remplacer le régime d'interdiction décrété le 29 mars 1803 (art. 489 à 512 du Code civil des Français, promulgué le 21 mars 1804), destiné aux majeurs se trouvant dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur (ancien art. 489 du CC). On retrouve le principe de tutelle des mineurs dans le droit de la Grèce et de la Rome antiques, où est apparu le mot « pupille ».

La tutelle est une protection due à l'enfant: elle est un devoir pour les familles et pour la collectivité publique. Elle prend fin lors de l'émancipation de l'enfant, possible à partir de 16 ans sur demande du conseil de famille et sur décision dorénavant du JAF, ou à sa majorité. Elle prend fin également et se transforme en administration légale, si le mineur est reconnu par l'un au moins de ses deux parents après l'ouverture de la tutelle, en cas de mainlevée consécutive à une adoption par exemple, ou de décès du mineur.

La tutelle d'un mineur est forcément organisée, sauf vacance, avec un conseil de famille, facultatif pour la tutelle d'un majeur, même en présence d'un tuteur testamentaire.

La tutelle est déclarée vacante quand aucun tuteur n'est trouvé dans l'entourage de l'enfant ou qu'aucun tuteur potentiel n'accepte cette charge. Le juge en tire les conséquences et défère la mesure à la collectivité compétente en matière d'aide sociale à l'enfance, c'est-à-dire au conseil général. L'enfant devient alors pupille de l'Etat et le préfet exerce la fonction de tuteur (art. L.224-1 du Code de l'action sociale et des familles, CASF), sous le contrôle du conseil de famille des pupilles de l'Etat, composé de représentants du conseil général, de membres d'associations à caractère familial, d'associations d'assistants maternels, d'associations d'anciens pupilles, ainsi que de personnalités qualifiées nommées par le préfet (art. L.224-2 du CASF). Ce dernier doit examiner la situation de chaque pupille au moins une fois par an.

Le des mineurs



B. LE BARS / SIGNATURES

Depuis le 1^{er} janvier 2010, la fonction de juge des tutelles des mineurs relève de la compétence exclusive du juge aux affaires familiales.

Le juge choisit les membres du conseil de famille (au moins quatre) en considérant l'intérêt du mineur, l'aptitude des intéressés, les relations habituelles qu'ils entretenaient avec le père ou la mère, les liens affectifs qu'ils ont avec l'enfant, ainsi que leur disponibilité (art. 399 du CC). Les membres de ce conseil peuvent être désignés parmi les parents (ascendants ou collatéraux) et alliés des père et mère du mineur. Le juge peut étendre ses recherches à toute personne, résidant en France ou à l'étranger, qui manifeste un intérêt pour l'enfant. Cependant, dans la mesure du possible, il doit éviter de laisser l'une des deux branches, paternelle ou maternelle, sans représentation. Le conseil de famille désigne le tuteur pour la durée de la tutelle (art. 406 du CC), en l'absence de tuteur testamentaire ou si celui-ci vient à cesser ses fonctions (art. 404 du CC). Le juge ne fait pas partie du conseil de famille, bien qu'il le préside et dispose d'une voix prépondérante.

Le tuteur et le subrogé tuteur font, eux, partie du conseil de famille. Le subrogé tuteur surveille le tuteur et représente le mineur lorsque les intérêts de celui-ci sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 410 du CC). Il est informé et consulté avant tout acte important accompli par le tuteur. S'il constate des fautes dans l'exercice de la mission tutélaire, il en informe le juge sans délai. Lorsque le tuteur est parent ou allié du mineur dans une branche, le subrogé tuteur est, dans la mesure du possible, choisi dans l'autre branche. Selon la situation du mineur, les aptitudes des intéressés et la consistance du patrimoine à administrer (art. 405 du CC), le conseil de famille peut désigner plusieurs tuteurs pour exercer la mesure, ou décider que l'exercice de la tutelle sera divisé entre un tuteur chargé de la personne du mineur et un tuteur chargé de ses biens (ou que la gestion de certains biens sera confiée à un tuteur adjoint). Les tuteurs nommés sont indé-

pendants, ils ne sont pas responsables les uns envers les autres, sauf s'il en a été décidé autrement par le conseil de famille. Ils doivent néanmoins informer leurs pairs des décisions qu'ils prennent.

Le juge convoque le conseil de famille quand il l'estime nécessaire. Lorsqu'il pense que celui-ci peut se prononcer sans se réunir, il communique à chaque membre le texte de la délibération et chacun émet son vote dans le délai et selon les modalités imparties par le juge. La réunion est de droit lorsqu'elle est requise par deux membres du conseil de famille, par le tuteur ou par le subrogé tuteur et par le mineur âgé de plus de 16 ans ou de moins de 16 ans s'il est capable de discernement, sauf décision contraire spécialement motivée du juge.

Délibérations

Les réunions du conseil de famille ne sont pas publiques. Les membres sont tenus au secret à l'égard des tiers (art. 1234-6 du Code de procédure civile, CPC). Ceux du conseil de famille des pupilles de l'Etat sont astreints au secret professionnel.

Sauf si le juge l'estime contraire à son intérêt, le mineur peut assister à la réunion du conseil de famille à titre consultatif. En outre, rien ne lui interdit d'être assisté de son avocat.

Le conseil de famille adopte, en votant, des délibérations. Le tuteur, lui, ne vote pas, tout comme le subrogé tuteur, lorsqu'il le remplace. Le conseil de famille règle les conditions générales de l'entretien et de l'éducation du mineur, en ayant égard à la volonté que les père et mère avaient pu exprimer (art. 401 du CC). Il fixe les indemnités pouvant être allouées au tuteur et lui donne les autorisations nécessaires pour la gestion des biens du mineur. Il ne peut délibérer que si la moitié au moins de ses membres est présente: si ce quorum n'est pas atteint, le juge peut ajourner la réunion, ou prendre lui-même la décision en cas d'urgence (art. 1234-3 du CPC).

Les délibérations du conseil de famille (art. 402 du CC) sont nulles lorsqu'elles ont été surprises par dol ou fraude (vice de fond) ou que des formalités substantielles ont été omises (vice de forme). L'action en nullité est exercée par le tuteur, le subrogé tuteur, les autres membres du conseil de famille et le procureur de la République, dans un délai de deux ans, ou par le mineur devenu majeur ou émancipé dans les deux ans qui suivent sa majorité ou son émancipation.

En cas de dol ou de fraude, la prescription commence à courir lorsque les faits sont découverts. >>

» Les actes accomplis en vertu d'une délibération annulée peuvent eux-mêmes être annulés: le délai court alors à partir du moment où l'acte a été conclu. Le dol est l'ensemble des agissements trompeurs qui ont entraîné le consentement qu'une partie n'aurait pas donné normalement. Il suppose une volonté de nuire de la part de l'auteur des manœuvres et un résultat préjudiciable pour la personne qui en a été l'objet.

Les ordonnances du juge et les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel dans un délai de quinze jours (l'assistance d'un avocat ou d'un avoué n'est pas obligatoire). Pour interjeter appel, le mineur devra se tourner vers le subrogé tuteur ou demander à un juge – des enfants, aux affaires familiales ou des tutelles – de nommer un administrateur *ad hoc* (l'avocat qui l'assiste éventuellement pourra saisir le juge à sa demande).

Responsabilités

Le tuteur prend soin de la personne du mineur. Il gère ses biens, en rend compte au juge ainsi qu'au conseil de famille, puis, plus tard, au mineur devenu majeur. Il peut effectuer seul les actes d'administration dits «de gestion» (travaux de réparation ou d'entretien de biens immobiliers, placement de liquidités sur un livret, etc.). En revanche, pour les actes dits «de disposition» (vente d'un bien immobilier, souscription d'un PEL, etc.), il doit obtenir l'accord du conseil de famille.

Le tuteur représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf dans les cas où la loi ou l'usage autorisent le mineur à agir lui-même. Il est son représentant légal, par exemple devant la justice. Cependant, il ne peut agir comme demandeur ou défendeur pour faire valoir les droits extra-patrimoniaux du mineur qu'après en avoir reçu l'autorisation (ou l'injonction) du conseil de famille; lequel peut également l'enjoindre de se désister de l'instance ou de l'action, ou de négocier. Le tuteur, avec l'autorisation du conseil de famille, effectue les actes de disposition nécessaires pour les besoins de la création et de la gestion par le mineur d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) ou d'une société unipersonnelle.

En effet, depuis le 15 juin 2010 (loi n° 2010-658), le mineur même non émancipé peut créer et gérer une EIRL ou une société unipersonnelle (art. 389-8 du CC), s'il y est autorisé par ses deux parents ou – dans le cas qui nous intéresse – par son administrateur légal sous contrôle judiciaire avec l'autorisation du juge des tutelles ou par le conseil de famille (art. 401 du CC). Ce nouveau statut permet de mettre à l'abri des créanciers professionnels le patrimoine privé de l'entrepreneur.

Nulle jurisprudence ne vient confirmer que le tuteur détient le droit coutumier de correction re-

DÉSIGNATION TESTAMENTAIRE

Le dernier vivant des père et mère, s'il a conservé l'exercice de l'autorité parentale, peut désigner par testament et par anticipation le tuteur de son enfant mineur. Son choix s'imposera au conseil de famille, sauf si l'intérêt de l'enfant commande au juge de ne pas le respecter. Le testament rédigé par un notaire est un acte authentique. Celui écrit de la main du testateur (et non dactylographié) est un acte sous seing privé. Ce testament «olographe», qui ne doit respecter aucune forme préalable, peut être contesté plus facilement après le décès. Il peut être enregistré par un notaire au fichier central des dispositions et des dernières volontés, démarche effectuée systématiquement pour un testament authentique. L'enregistrement coûte une trentaine d'euros.

En outre, les parents prudents nommeront dans leur testament respectif un exécuteur testamentaire, lequel pourra interjeter appel de la décision du juge, dans le cas où celle-ci ne respecterait pas leur choix. Ils suggéreront enfin une demi-douzaine de personnes susceptibles de siéger au conseil de famille. Le parrain et la marraine n'existant pas en droit français, ils ne deviennent donc pas automatiquement tuteurs. Le parrain apparaît seulement dans le Code de droit canon, le recueil des lois de l'église catholique (art. 872). Son rôle est d'apprendre à l'enfant le catéchisme...

connu, depuis toujours, par la justice aux parents et aux enseignants. *A priori*, il ne peut donc donner ni claques ni fessées et, le cas échéant, il s'expose au risque d'être condamné.

Les organes de la tutelle (tuteur, subrogé, conseil de famille) sont responsables du dommage résultant d'une faute quelconque commise dans l'exercice de leur fonction (art. 412 du CC). Lorsque la faute relève de l'organisation et du fonctionnement de la tutelle par le juge, le greffier en chef ou le greffier, l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat. Ce dernier dispose d'une action récursoire qui lui permettra, à son tour, de poursuivre le juge des tutelles, le greffier en chef ou le greffier.

L'action en responsabilité se prescrit par cinq ans à compter de la date à laquelle l'enfant atteint la majorité, ou de la fin de la mesure si elle cesse avant. Le tuteur peut être démis de ses fonctions pour «inaptitude, négligence, inconduite ou fraude», quand un litige ou une contradiction d'intérêts l'empêche d'exercer sa charge dans l'intérêt du mineur (le juge pourra alors nommer pour le mineur un administrateur *ad hoc*), ou en cas de changement important dans sa situation (art. 396 du CC).

Mandat de protection future

Concernant le mineur souffrant d'une altération de ses facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de sa volonté, il sera, comme tout mineur, pris en charge par ses parents. Si son état de santé justifie qu'il bénéficie à sa majorité d'une mesure de protection des majeurs (sauvegarde, curatelle ou tutelle), la demande pourra être introduite et jugée dans la dernière année de sa minorité (art. 429 du CC). Toutefois, la mesure de protection ne prendra effet qu'au jour de sa majorité.

La réforme du 5 mars 2007 a introduit le mandat de protection future. Celui-ci permet à chacun d'organiser par anticipation sa propre protection

ou celle de son enfant souffrant de maladie ou de handicap, en désignant un mandataire chargé d'assumer, le moment venu, une mission identique à celle d'un tuteur. Les parents d'un enfant souffrant d'une maladie ou d'un handicap peuvent établir un mandat de protection future afin de pourvoir aux intérêts de leur enfant lorsqu'ils ne pourront plus s'occuper de lui. Ce mandat ne sera valable qu'une fois l'intéressé devenu majeur; il doit être signé devant un notaire.

En conclusion, on peut comparer le conseil de famille à un titulaire de l'autorité parentale (il exerce une sorte de pouvoir législatif en prenant les décisions importantes), et le tuteur à un administrateur légal sous contrôle judiciaire (il exerce une partie du pouvoir exécutif en gérant les biens de l'enfant mineur, l'une des prérogatives attachées à l'exercice de l'autorité parentale). Le délégataire de l'exercice de l'autorité parentale (qui peut être le tuteur, mais cela n'est pas une obligation) exerce au quotidien sur le mineur une sorte de «pouvoir éducatif». Seuls les parents concentrent ces trois pouvoirs. ■

REPÈRES

- ▶ Loi n° 2010-658 du 15 juin 2010 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.
- ▶ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.
- ▶ Loi n° 2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.
- ▶ Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption.
- ▶ Loi n° 68-5 du 3 janvier 1968 portant réforme du droit des incapables majeurs.
- ▶ Code civil : art. 383, 389-2, 389-8, 396, 399, 401, 402, 404, 405, 406, 410, 412, 425 et 429.
- ▶ Code de l'action sociale et des familles : art. L.224-1 et L.224-2.
- ▶ Code de procédure civile : art. 1234-3 et 1234-6.